

ASILO, REFÚGIO E A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO

Ana Paula da Cunha¹

SUMÁRIO

1 Introdução; 2 O asilo; 2.2. Direito de asilo e direito a asilo: o instituto na América Latina; 3 O refúgio; 4. A responsabilidade internacional do Estado; Conclusão; Referência das Fontes Citadas

RESUMO

O presente artigo visa à análise de dois institutos jurídicos de proteção à pessoa humana quando perseguida pelo seu próprio Estado, quais sejam o asilo e o refúgio, bem como a investigação quanto à possível responsabilidade estatal concernente aos dois institutos. Para tanto, discorrer-se-á sobre noções introdutórias ao tema, sobre o instituto do asilo e do refúgio de forma particularizada, não se deixando de fazer eventuais relações entre eles. Deve ser ressaltada a importância da questão, dado que, embora bastante antigos, os institutos mantêm sua atualidade no Direito Internacional hodierno, mesmo porque a migração forçada segue cada vez mais intensa no sistema internacional.

Palavras chave: Asilo. Refúgio. Responsabilidade internacional do Estado.

ABSTRACT

The present article aims the analysis of two legal institutions of protection of the human being when persecuted by its own State, which are the asylum and the refuge, and also the investigation about the possible state responsibility relative to both institutes. For this purpose, it will talk over about introductory notions concerning the theme, about asylum and refuge in a particularized way and also about the possible connexions between them. It should be emphasized the importance of this subject considered that, thought very anciant, the institutes

¹ Acadêmica do 3º. ano de Direito (UFPR) e Relações Internacionais (UNICURITIBA). Afiliação institucional: Universidade Federal do Paraná e Centro Universitário Curitiba e Membro do Núcleo de Direito Internacional da Universidade Federal do Paraná.

keep their freshness in contemporary International Law due to the flow of forced migrations continues intense in the international system.

Keywords: Asylum. Refuge. Internacional state responsibility.

“O homem pode perder todos os chamados direitos do homem sem perder a sua qualidade essencial de homem, sua dignidade humana. Só a perda da própria comunidade é que o expulsa da humanidade”. Hannah Arendt, in “Origens do Totalitarismo”.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por escopo uma análise acerca da problemática recorrente na doutrina jusinternacionalista no que tange a dois institutos jurídicos de proteção à pessoa humana, o asilo e o refúgio. A problemática diz respeito à diferenciação entre ambos os institutos, os quais, para boa parte da doutrina, são tratados como sinônimos.

Mais adiante, objetiva-se investigar se efetivamente existe ou não uma responsabilidade internacional do Estado (e, por extensão, um dever de prestação) no que toca à concessão do asilo e do refúgio.

Saliente-se que a questão é deveras importante não apenas por sua carga histórica, mas também, e, sobretudo, por sua espantosa atualidade em todo o mundo. Ambos os institutos contribuíram, em muito, para a estruturação de um arcabouço político-jurídico de proteção ao indivíduo perseguido no interior do seu próprio país.

2 O ASILO

À guisa de introdução, cabe mencionar que o asilo consiste na proteção prestada por um Estado a um indivíduo, em face de uma perseguição sofrida por este último em seu país de origem ou de nacionalidade² em razão de suas opiniões políticas.

² JUBILUT, Liliana Lyra. O Direito Internacional dos Refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. p. 37.

A instituição do asilo é bastante antiga na história da humanidade. Como lembra Fischel, desde os tempos mais antigos o homem convive com a realidade de ser compelido a deixar seu lugar de origem por ter desagradado seus governantes.³ Aliás, inicialmente, a proteção do asilo era ofertada mesmo a criminosos comuns.

Jean-Yves Carlier⁴ assegura que tal instituição tem suas origens no século V a.C., sendo que nesta época se privilegiava a idéia de o indivíduo se refugiar em lugares considerados sagrados, como bosques sagrados, cemitérios e templos, onde então estaria protegido pelos deuses.⁵ Interessante perceber que a origem da palavra é grega, advinda de *asylon*: *a* remete à negação; *asylao*, por sua vez, se refere a arrebatado, tirar, sacar, extrair.⁶

É com a submissão da Grécia por Roma que o asilo ganha a roupagem de instituto jurídico, mantendo, porém, seu caráter religioso.

Durante a Idade Média, os governantes europeus, atrelados ao poder da Igreja Católica, mostraram-se sensivelmente receptivos àqueles que, pelas mais variadas razões, deixavam seu país de origem. Imperava a filosofia universalista, encabeçada pela Igreja, que, inclusive, detinha o poder de decisão acerca da concessão ou negação do asilo.

A partir da Revolução Francesa o instituto passa a ser concedido não mais a criminosos comuns, porém sim a indivíduos perseguidos em razão de suas opiniões políticas.⁷ É nesta época também que se dá a laicização do instituto do asilo, na medida em que ele passou a ser competência não apenas da Igreja Católica, mas

³ ANDRADE, José H. Fischel de. Direito Internacional dos refugiados: evolução histórica (1921-1952). p. 8.

⁴ Curso de verão sobre refugiados. Strasbourg, França. 17/06/08.

⁵ SOARES, Guido Fernando Silva. Curso de Direito Internacional Público. p. 375.

⁶ ANDRADE, José H. Fischel de. Breve reconstituição histórica da tradição que culminou na proteção dos refugiados. In ALMEIDA, Guilherme Assis de; ARAUJO, Nadia de; O Direito Internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira. p. 101.

⁷ ANDRADE, José Fischel de. Direito Internacional... Op cit. p.38.

também dos Estados Nacionais.⁸ Fischel, de todo modo, chama a atenção para o fato de a Igreja não ter deixado de manter prerrogativas sobre a concessão do asilo; tão somente convivia com a competência do Estado-Nação para a mesma matéria.

É pertinente observar que em 1793 o direito de asilo é positivado pela primeira vez na história da humanidade. Assim declara a Constituição Francesa de então: "O povo francês dá asilo aos estrangeiros exilados de sua pátria por causa da liberdade. Recusa-o aos tiranos".⁹

Contudo, no pós-Segunda Guerra Mundial, deu-se forma mais premente à necessidade de potencializar os meios assecuratórios do direito ao asilo. O compromisso mais formal e solene da sociedade internacional com esta instituição deu-se na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). Fruto de uma resolução da Assembléia Geral das Nações Unidas, admite-se que este documento não seja dotado de vinculação jurídica para os Estados, porém tão somente de força de recomendação para eles, atores por excelência sistema internacional, chegando-se a se afirmar que o desrespeito a seus preceitos tem como conseqüências sanções de ordem moral (e não jurídica) por parte da sociedade internacional.

De qualquer modo, assim preceitua o artigo 14 da referida Declaração: "Toda pessoa, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países".

⁸ Idem. Ibidem. p. 15.

⁹ Idem. p. 16.

2.2. DIREITO DE ASILO E DIREITO A ASILO: o instituto na América Latina.

Carlier¹⁰, seguindo a doutrina francesa predominante, assegura que o instituto do asilo englobaria um direito *de* asilo e um direito *a* asilo. À primeira vista, a discussão parece resumir-se a uma picuinha doutrinária, porém a abordagem é relevante.

O direito *de* asilo seria um direito do Estado. Assim, o Estado teria o direito de, no exercício discricionário de sua soberania, conceder, ou não, o asilo a um indivíduo demandante. Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva lembra a Resolução 3212 de 1967 da Assembléia Geral das Nações Unidas, em que se expressa ser o asilo um direito do Estado, baseado em sua soberania.¹¹ Corolário disto é não ser possível interpor recurso no caso de não concessão do asilo.

De outro lado, o direito *ao* asilo seria o direito do indivíduo propriamente de buscar proteção em outro país que não o seu. Seria este direito ao asilo a base, como se verá mais adiante, para a criação do instituto do refúgio no âmbito universal das Nações Unidas. Mas em sentido estrito, conjugando-se o direito *de* asilo e o direito *ao* asilo, observa-se que, sendo o asilo um ato discricionário do Estado, o indivíduo teria o direito de buscar o asilo, mas não teria o direito subjetivo ao gozo de tal proteção. O refúgio seria, assim, uma forma de superar este impasse, consoante o que se demonstrará a seguir.

Liliana Jubilut chama a atenção para o fato de o asilo ser de relevância preponderante para a América Latina, dado que ele é repetidamente reforçado em diversos instrumentos jurídicos regionais, como Convenção de Havana (1928), a Convenção de Montevideú (1933) e a Convenção Americana de Direitos Humanos

¹⁰ Curso de verão sobre refugiados. Strasbourg, França. 17/06/08.

¹¹ SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. Os refugiados políticos e o asilo territorial. In: ALMEIDA, Guilherme Assis de; ARAÚJO, Nadia de. Op cit. p. 11.

(1969).¹² É a mesma autora quem recorda que a prática do asilo, nos dias de hoje, restringe-se quase que totalmente apenas à América Latina.¹³

Ademais, a doutrina tradicionalmente divide o asilo em duas espécies. Dá-se o nome de *asilo territorial* quando o demandante de asilo já se acha fora de seu país de origem ou de nacionalidade e solicita o asilo ao Estado no qual se encontra. Chama-se *asilo diplomático*, por sua vez, o asilo concedido a um indivíduo que não deixou seu país de origem ou de nacionalidade, mas demandou proteção de outro Estado na embaixada deste último.

Conforme Guido Soares, o asilo territorial parte da velha noção do Direito da Modernidade de que "os poderes de um Estado estancam-se nas fronteiras de outro".¹⁴ Vale acrescentar, o poder de um Estado (sobre inclusive um indivíduo) vai até o início do poder de outro Estado. Este é um conceito que encontra suas bases na formação dos Estados Nacionais Modernos, em que o Direito (e, por conseguinte, o poder de jurisdição do Estado) estava intimamente ligado à noção de território.

Quanto ao asilo diplomático, este mantém íntima ligação com a idéia de inviolabilidade das missões diplomáticas, porque representação da jurisdição de outro Estado. No caso deste tipo de asilo, cabe ao Estado de origem do demandante de asilo conceder um salvo-conduto ou qualquer outra espécie de documento que autorize o indivíduo a deixar a missão diplomática e seguir para o território do Estado concessor do asilo.¹⁵

Deve-se observar que a concessão do asilo tem natureza *constitutiva* da situação de asilado. Isto se explica por ser o asilo um ato discricionário do Estado. É o Estado, no exercício de sua soberania, que decide se um indivíduo é legítimo para gozar da proteção do asilo e, assim, receber o *status* de asilado.

¹² JUBILUT. op cit. p. 39.

¹³ Idem. p.42.

¹⁴ SOARES, Guido Fernando Silva. Op. cit. p. 376.

¹⁵ Idem. p. 377.

Mais ainda, cabe ao Estado asilante a qualificação do crime que motiva a perseguição ao indivíduo como comum ou político¹⁶, sendo apenas neste último caso cabível o asilo.

3 O REFÚGIO

É preciso ter em mente, a partir da constatação de Liliana Jubilit de que o asilo se pratica quase que exclusivamente na América Latina, que, conforme garante Jaime Ruiz de Santiago, representante do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), o asilo equivale ao refúgio *no sistema universal das Nações Unidas*.¹⁷ Portanto, é apenas na América Latina que se faz a distinção entre asilo e refúgio. A reconstituição histórica que se fez acima acerca do asilo equivaleria, portanto, às raízes do refúgio, quando se considera o sistema universal da ONU. Assim, é apenas no sistema regional da América Latina que o asilo ganha peculiaridades em relação ao refúgio, adquirindo aquele, então, características próprias, como o de configurar um ato discricionário do Estado e constitutivo do *status* de asilado, além de poder apresentar-se nas modalidades territorial e diplomático. A essência dos institutos, todavia, é a mesma: a proteção da pessoa humana, quando perseguida no interior de seu próprio Estado.

Admitindo-se, desta sorte, a diferenciação entre asilo e refúgio existente na América Latina, o refúgio, enquanto instituto jurídico internacional e global, surge no século XX, sob os auspícios da Liga das Nações, assentado nas bases do asilo, ou melhor, do direito *ao* asilo. O asilo na América Latina, por contingências históricas, desenvolveu-se de forma peculiar e adquiriu características próprias, que o afastam do asilo do sistema da ONU, que, por seu turno, frise-se, equivale ao refúgio no sistema regional latino-americano.

¹⁶ Idem. p. 383.

¹⁷ Curso de verão sobre refugiados. Strasbourg, França. 26/06/2008.

Quanto às referidas contingências históricas, pode-se citar, ainda que sucintamente, o fenômeno de proliferação de ditaduras na América Latina. Quer dizer, tornou-se prática corrente ex-ditadores, intelectuais, políticos de oposição, etc, demandarem a proteção de outro país que não seu, em razão de suas manifestações de ordem política. A partir das características usuais dos indivíduos demandantes de asilo na América Latina, desenvolver-se-á, mais adiante, colocações a respeito da responsabilidade do Estado quando da concessão ou negação do asilo.

No que tange aos esforços empreendidos pela Liga nas Nações quanto aos refugiados, cabe salientar que tal organização internacional procurou solucionar a questão dramática de grupos de minorias étnicas (como búlgaros, gregos, sérvios etc) forçosamente deslocadas de seu lugar de origem, por conta da Primeira Guerra Mundial. Todavia, a Liga das Nações tratou da questão de modo empírico e sem qualquer base legal, o que tornou débeis os esforços para solução da problemática, embora eles possuam o mérito de inaugurar a preocupação em se criar um aparato institucional acima dos Estados Nacionais para contornar o grave problema das migrações forçadas.

De todo modo, com a falência da Liga das Nações, as barbáries da Segunda Grande Guerra e a criação da Organização das Nações Unidas, é na Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951)¹⁸, a Magna Carta dos refugiados¹⁹, constituída sob os auspícios da ONU, que o direito ao refúgio vem efetivamente positivado, porque posto num diploma legal de Direito Internacional.

Na Convenção de 1951, documento normativo multilateral e de âmbito universal, instituem-se verdadeiros direitos subjetivos aos refugiados e os correlatos deveres estatais daí decorrentes. Mais ainda, institui-se uma organização internacional responsável pela aplicação e implementação das normas internacionais relativas aos refugiados (o já referido Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados).

¹⁸ Adiante, referida como Convenção de 1951.

¹⁹ SOARES, Guido Fernando Silva. Op. cit. p. 395.

Pertinente atentar para esta importante diferença em relação ao instituto do asilo, o qual não conta com semelhante organismo para implementação das normas internacionais referentes ao tema.

Em linhas gerais, basta aqui dizer que a Convenção de 1951 tratou de estipular as chamadas cláusulas de inclusão²⁰, isto é, as condições objetivas para que um indivíduo possa gozar do *status* de refugiados, e, a partir disto, beneficiar-se de direitos que lhes são próprios. Estabeleceu-se, assim, que pode vir a ser um refugiado aquele indivíduo que se encontra fora de seu país de origem ou de nacionalidade, por fundado temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou pertencimento a grupo social.

Todavia, a Convenção de 1951 trazia duas limitações: uma de ordem geográfica e outra de ordem temporal. A primeira referia-se à exigência de que o indivíduo que buscasse refúgio o fizesse em razão de perseguições ocorridas no interior do continente europeu. A segunda, por sua vez, dizia respeito à necessidade de tais perseguições se darem antes de 1º. de janeiro de 1951.

Há uma razão histórica para isto. A Convenção de 1951 foi elaborada para a problemática gritante e urgente dos refugiados na Segunda Grande Guerra. Pensava-se que a questão seria pontual e passageira.²¹

Mais além, em razão das limitações intrínsecas e dos novos grupos de refugiados que não se enquadravam na definição bastante restrita da Convenção de 1951, estas reservas geográfica e temporal foram retiradas com o Protocolo de Nova York, de 1967.²²

Mas a definição de refugiado foi além. A Carta da União Africana (1969), bem como a Declaração de Cartagena (1984) advogam uma *definição ampliada* de refugiado.

²⁰ Artigo 1º. da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, 1951.

²¹ JUBILUT, Liliana Lyra. Op cit. p. 85.

²² Adiante, referido como Protocolo de 1967.

Isto se explica pelo fato de a África e a América Latina conviverem com uma realidade bastante particular. No primeiro caso, está-se a falar das guerras de descolonização e de liberação do continente, especialmente a partir dos anos 50. A América Latina, por sua vez, principalmente nas décadas de 70 e 80, passa a enfrentar problemas decorrentes de fluxos massivos de populações inteiras, decorrentes de guerras civis, violência generalizada e sublevações políticas²³.

Nestes termos, a Convenção da Organização da União Africana considera não apenas os motivos expressos na Convenção de 1951 no que tange à definição dos refugiados, mas acrescenta outras razões que podem mover um demandante de refúgio, como atos de agressão, ocupação e dominação estrangeira, ou qualquer outro acontecimento que signifique grave perturbação da ordem pública.

Quanto à Declaração de Cartagena, ela do mesmo modo inclui os motivos elencados na Convenção de 1951, porém considera também como refugiados:

“... as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública”.²⁴

A mesma Convenção de 1951, além disto, prevê as chamadas cláusulas de exclusão²⁵ e de cessação²⁶ do refúgio.

²³ UNHCR. Détermination du statut de réfugié: déterminer qui est un réfugié. Module d'autoformation 2. p.7.

²⁴ Artigo 3º. da Declaração de Cartagena (1984).

²⁵ Artigo 1º. , seções D, E e F da Convenção de 1951.

²⁶ Artigo 1º. , seção C da Convenção de 1951.

De acordo com interpretação do ACNUR, as cláusulas de exclusão tocam os indivíduos que preenchem os requisitos do *status* de refugiado, mas dele não têm necessidade ou não se configuram dele merecedores.²⁷

As referidas cláusulas de exclusão, expressas no artigo 1D, E e F, atingem os indivíduos: a) que gozam de proteção de outro organismo das Nações Unidas que não o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (como no caso da Agência da ONU para os refugiados palestinos no Oriente Médio), b) que são considerados pelas autoridades do país de acolhimento como tendo os direitos e obrigações relativos à posse da nacionalidade, c) sobre os quais há "sérias razões para se pensar" que hajam cometido um crime contra a paz, um crime de guerra ou um crime contra a humanidade, um crime grave de direito comum fora do país de acolhida antes de serem nele admitidos como refugiados ou também d) que são culpados por atos contrários aos princípios das Nações Unidas.

Torna-se pertinente perceber que, diferentemente das normas de asilo na América Latina, as quais não fazem menção a atos que seriam excludentes do direito de asilo, a Convenção de 1951 faz restrições expressas ao direito de refúgio, como demonstrado no parágrafo anterior.

No que tange à cessação do *status* de refugiado, tem-se que, conforme interpretação do próprio ACNUR, o estado de refugiado foi concebido para ser temporário. Isto é, a partir do momento em que o indivíduo não tem mais necessidade de proteção fora de seu país, podendo gozar das mesmas condições que os cidadãos nacionais do país de acolhida ou da proteção do seu país de origem ou de nacionalidade, a ajuda internacional torna-se injustificada²⁸, dado o princípio da subsidiariedade desta última.

²⁷ UNHCR. Détermination du statut de réfugié : déterminer qui est un réfugié. Module d'autoformation 2. p. 86.

²⁸ Idem. p. 124.

As hipóteses de cessação da proteção internacional ao refugiado são elencadas no artigo 1C da Convenção de 1951 e são elas: a) o refugiado voltar a valer-se da proteção do país de que é nacional; b) recuperar a nacionalidade, caso a tenha perdido; c) adquirir nova nacionalidade e passar a gozar da proteção do país que a concedeu; d) voltar a estabelecer-se voluntariamente no país que abandonou pelo temor de perseguição; e) cessarem as condições que motivaram a busca pelo refúgio; f) ou, em sendo o refugiado um apátrida, estiver em condições em condições de retornar ao país em que mantinha residência habitual.

Ademais, é interessante perceber que a atribuição do *status* de refugiado tem natureza declaratória e não constitutiva, como ocorre com o asilado. Declaratória porque as condições para que um indivíduo seja reconhecido como refugiado (fundado temor de perseguição por motivos de raça, nacionalidade, religião etc) preexistem ao seu reconhecimento como tal.

Deve-se reconhecer que, embora a Convenção de 1951 tenha dado um importante passo no sentido de tornar objetivas as condições de atribuição do *status* de refugiado e da proteção ao indivíduo daí decorrentes, o referido documento apresenta elementos de perceptível subjetividade, cuja margem de interpretação torna-se excessivamente ampla. É o caso do emprego de expressões como "sérias razões para pensar" e "crime grave". Os significados de expressões como estas podem ser vários e até divergentes, porque arbitrariamente convencionais.

Mais ainda, observa-se que a mencionada convenção adota uma perspectiva individualista do refugiado. Quer dizer, o documento legal em questão considera o demandante de refúgio sempre como indivíduo isolado e não como parte de um grupo que se encontra em migração forçada, como se dá mais frequentemente.

Para tanto, é recomendação do ACNUR que o reconhecimento do status de refugiado, nestas situações de fluxo massivo, ocorra sem uma análise detalhada de

cada caso, na ausência de prova que disponha em sentido diverso da concessão do refúgio. Nesta situação, os refugiados são denominados *prima facie*.²⁹

4 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO QUANTO AO ASILO E AO REFÚGIO

A doutrina clássica, e neste caminho segue Rezek, concebe que a responsabilidade internacional do Estado é o instituto jurídico decorrente da prática de um ato ilícito (ao Direito Internacional), por ação ou omissão de um Estado, que resulte em dano material para outro Estado ou Organização Internacional e, conseqüentemente, no dever de indenizar.³⁰

Quanto à responsabilidade do Estado em face de um particular, Cançado Trindade lembra que o tema se desenvolveu a partir da responsabilidade do Estado por danos causados a estrangeiros³¹ em seus territórios.

Como explicita André de Carvalho Ramos, a proteção internacional a um indivíduo, em face de um Estado estrangeiro, tem suas raízes longínquas assentadas na prática de proteção diplomática, que, por sua vez, desenvolvia-se por meio das chamadas cartas de represálias, nas quais o soberano autorizava represálias em razão do tratamento dado a seus mercadores no exterior.³² Ou seja, a proteção diplomática nasce como instituto no qual objetiva a proteção do nacional que sofreu danos imputados a outro Estado.

Paralelamente a isto, no que concerne ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, a responsabilidade internacional do Estado ganha configuração peculiar. É o que aponta Danielle Annoni: "A responsabilidade internacional do Estado por

²⁹ UNHCR. Introduction à la protection internationale. Protéger les personnes relevant de la compétence du HCR. Module d'autoformation 1. p. 123.

³⁰ REZEK, Francisco. Direito Internacional Público. p. 271-272.

³¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Princípios do Direito Internacional contemporâneo. p. 103.

³² RAMOS, André de Carvalho. Responsabilidade Internacional por violação de direitos humanos. p. 43.

violação de direitos humanos (...) tem o foco no indivíduo e não no Estado".³³ De acordo com este pensamento, a natureza da responsabilidade estatal por violação de direitos humanos não difere da responsabilidade na ordem jurídica doméstica.

A responsabilidade internacional do Estado foi pensada tendo por base a responsabilidade civil, o instituto que pretende a restituição do *status quo ante* em havendo a prática de um dano. Annoni assevera:

A responsabilidade jurídica é, pois, a imputabilidade a um sujeito de direito dos efeitos do ordenamento jurídico ao qual está submetido, quando sucede de se violarem as normas postas e de gerar dano (lesão) a outrem.³⁴

Ainda conforme Danielle Annoni, muitas foram as tentativas de normatização da responsabilidade internacional do Estado, permanecendo hodiernamente, todavia, como uma prática consuetudinária.³⁵

Assim, pode-se afirmar haver uma autêntica responsabilidade internacional do Estado quando da violação dos direitos humanos, contudo apenas quando houver previamente o descumprimento de uma norma (acordo, tratado).

Desta forma, depreende-se não haver responsabilidade internacional dos Estados quando se tratar da concessão (ou negação) do instituto do asilo, já que este é baseado no poder discricionário e soberano do Estado. Não há que se falar em responsabilidade internacional do Estado já que o instituto do asilo não outorga verdadeiro direito subjetivo ao demandante, pois se constitui em faculdade do Estado concessor.

Isto é plenamente compreensível e justificado quando se pensa que o recebimento de um asilado em território nacional pode culminar em relevantes conseqüências de

³³ ANNONI, Danielle. Direitos humanos e acesso à justiça no Direito Internacional: responsabilidade internacional do Estado. p. 35.

³⁴ Idem. p. 38.

³⁵ Idem. p.37.

natureza geopolítica para os países. Embora, deve-se admitir, seja ponto pacífico que o ato de concessão do asilo, assim como do refúgio, não pode ser considerado um ato inamistoso por parte de nenhum Estado, como bem elucida a Resolução 2314 da Assembléia Geral das Nações Unidas.³⁶ Com isto se quer dizer que o Direito Internacional veda a ruptura de relações diplomáticas ou quaisquer outras medidas de inimizade entre os Estados envolvidos na situação de um demandante de asilo.

Há, contudo, uma razão para se falar em importantes conseqüências geopolíticas decorrentes da concessão do asilo. Conforme ensina Wagner Menezes³⁷, o demandante de asilo, via de regra, é um indivíduo que adotou uma posição ativa de combate à ordem política vigente em seu país, constituindo-se, assim, de intelectuais, filósofos, políticos, ditadores etc. Daí a maior parte dos asilados serem pessoas de relevo na vida pública de seu país.³⁸ Diferentemente, o demandante de refúgio é, sobretudo, uma vítima das contingências dos jogos de poder de seu país; acaba, deste modo, adotando postura muito mais passiva e deixa seu Estado norteado tão somente pelo instinto de sobrevivência e não de contestação da ordem política de então. O que se quer dizer é que, ainda que não oficialmente, o Estado de acolhida do demandante de asilo pode ser interpretado como advogado das mesmas causas que o asilado.

De todo modo, mesmo que não se reconheça a responsabilidade do Estado quanto à concessão do asilo, uma vez aceito no território do Estado asilante, o asilado tem certos direitos, os quais, certamente implicam deveres àquele. O asilado tem, pois, direito a uma vida digna, a um tratamento não discriminatório, a não ser entregue ao seu país de origem ou qualquer outro em que possa sofrer tratamentos desumanos ou degradantes etc.³⁹

³⁶ SOARES, Guido Fernando Silva. Op. cit. p. 383.

³⁷ Em aula da cadeira de Direito Internacional Público, no Centro Universitário Curitiba. 2007.

³⁸ SOARES, Guido Fernando Silva. Op cit. p. 378.

³⁹ Idem. p. 387.

É válido acrescentar: embora existam convenções (verdadeiras normas de Direito Internacional) que têm por objeto o direito de asilo e não apenas declarações sobre o tema, as próprias convenções reconhecem que "todo Estado tem direito, no exercício de sua soberania, de admitir dentro de seu território as pessoas que julgar conveniente".⁴⁰

Advoga-se, portanto, não haver uma responsabilidade do Estado no caso de este negar a concessão do asilo a um demandante pelas razões já expostas acima.

Lógica diversa segue o instituto do refúgio. Para alguns autores, o artigo 14 da Declaração Universal dos Direitos Humanos estipula o direito de o indivíduo buscar asilo em país que não seja o seu, mas não o dever de o Estado concedê-lo. Nascimento e Silva afirma: "O artigo pouco diz: reconhece o direito do indivíduo de procurar asilo, mas não reconhece a obrigação dos Estados de concedê-lo".⁴¹ Chama-se a atenção para o fato de o termo "asilo" aí empregado se referir ao equivalente refúgio para a América Latina, já que a Declaração de 1948 põe-se no âmbito de proteção universal, encabeçado pelas Nações Unidas.

Afirmar que o indivíduo teria um direito (fundamental, como o é o refúgio) sem que o Estado tenha o dever de prestá-lo parece ser mais um sofisma doutrinário que um argumento lógico.

Como fica claro do argumento supracitado, o Direito Internacional Clássico, ainda que radicalmente transformado nos últimos tempos, ainda permeia as estruturas do Direito Internacional do século XXI. A ordem internacional inaugurada após o fim da Segunda Guerra Mundial e que vai se consolidando paulatinamente nos dias atuais é significativamente diversa daquela instituída à época dos Congressos de Westfalia (1648), em que se consagraram as bases do Direito Internacional Clássico. Assim esclarece Wagner Menezes:

⁴⁰ Artigo 1º, Convenção sobre Asilo Territorial, 1967.

⁴¹ SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. Os refugiados políticos e o asilo territorial. In ALMEIDA, Guilherme Assis de; ARAÚJO, Nadia de. Op. cit. p. 12.

“Por Direito Internacional Clássico deve-se entender o sistema jurídico assentado na soberania absoluta e indivisível dos Estados que se consubstancia na sua vontade de contrair ou não, livremente, obrigações no plano internacional”.⁴²

Hoje, inquestionavelmente, não se admite mais uma soberania estatal enquanto poder absoluto, tal como concebido pelo Direito Internacional Clássico; ela é, e assim deve ser, relativizada pelo valor maior da ordem jurídica contemporânea: a dignidade da pessoa humana. Como alude Menezes, após a Segunda Guerra Mundial fixaram-se as bases de uma sociedade plural, voltada para o respeito aos direitos do homem.⁴³ Isto porque o Estado foi deslocado do centro do conjunto de normas internacionais, a fim de que tal posição fosse alcançada pelo indivíduo. Cançado Trindade entende que o reconhecimento da centralidade dos direitos humanos do Direito Internacional é o novo *ethos* dos nossos tempos.⁴⁴ Neste diapasão, diz ele, “O ser humano passa a ocupar, em nossos dias, a posição central que lhe corresponde, como sujeito de direito tanto interno quanto internacional”.⁴⁵

Consoante Liliana Jubilut, o refúgio é parte bem mais recente que o asilo no Direito Internacional. Como já se discorreu, é a partir da Convenção de 1951 que se estabelece a base legal internacional para a proteção dos refugiados. Diferentemente do asilo (admitindo-se a diferenciação dos conceitos, própria da América Latina), o refúgio é um instituto mais amplo e de abrangência tipificada. Desta sorte, não se trata o refúgio de um ato de discricionariedade e de exercício da soberania estatal, como se dá no caso do asilo. É o que afirma Jubilut: “O reconhecimento do *status* de refugiado está vinculado a diplomas e hipóteses legais bem definidas”⁴⁶.

⁴² MENEZES, Wagner. **Ordem global e transnormatividade**. p. 38.

⁴³ Idem. p. 40.

⁴⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado Trindade. **A humanização do Direito Internacional**. p. 112.

⁴⁵ Idem. p. 17.

⁴⁶ JUBILUT, Liliana Lyra. Op cit. 42.

O cerne do instituto da responsabilidade internacional do Estado está no descumprimento de uma norma jurídica e no conseqüente dano causado a outrem, seja por ação ou omissão.⁴⁷ Defende-se, veementemente, nesta lógica, a responsabilidade internacional do Estado quanto ao refúgio (no que toca à sua concessão, implementação, cessação, extinção etc). Este se constitui de autêntico direito humano, consagrado em célebres diplomas legais de Direito Internacional. Como se disse, o refúgio é instituído por norma legal e não por ato discricionário do Estado, daí o corolário lógico de existir sim uma autêntica responsabilidade internacional do Estado. Assim, os Estados contratantes de acordos internacionais de diplomas legais internacionais nos quais se estabeleçam o direito de o indivíduo procurar e se beneficiar do refúgio, como a Convenção de 1951, devem proceder afirmativamente quando demandados quanto à concessão da proteção, sob pena de terem que se responsabilizar no plano internacional.

E esta responsabilização dar-se-ia em dois vieses: de *respeito* ao direito fundamental do refúgio (o que abarcaria uma obrigação de não-fazer, ou seja, de o Poder Público não obstar a prática do refúgio), bem como de *garantia* do mesmo (consubstanciada numa obrigação de fazer, isto é, de assegurar o aparato institucional necessário à implementação do instituto).⁴⁸

Cançado Trindade(2006) corrobora ao afirmar categoricamente: "*La protection des droits de l'homme est le devoir de tout État envers la communauté internationale*".⁴⁹ Vale dizer, consoante este autor, o respeito aos direitos humanos não é uma faculdade ou uma prerrogativa da discricionariedade do Estado, mas um autêntico dever jurídico, porque posto por normais jurídicas internacionais. Desta forma, Cançado Trindade vai ao encontro do pensamento de Grotius, para quem o direito ao refúgio seria um direito natural do indivíduo e verdadeira obrigação do Estado, em obediência a um dever humanitário internacional.

⁴⁷ Annoni, Danielle. Op cit. p. 39.

⁴⁸ RAMOS, André de Carvalho. Op cit. p. 41.

⁴⁹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Op cit. p. 93.

Mais ainda, como lembra Guido Soares, a responsabilidade do Estado vai além. Existem expectativas de direito decorrentes da concessão do refúgio, tais como o direito à vida digna, à saúde, à educação primária, o respeito ao princípio do *non refoulement* (não devolução do refugiado ao seu país de origem ou de nacionalidade em que sofreu perseguição ou a qualquer outro país em que sua vida e/ou liberdade possam ser ameaçadas) etc⁵⁰. Inclusive, cabe salientar que o princípio do *non refoulement* deve ser aplicado também aos asilados. Outra característica comum aos dois institutos é a proibição de os demandantes de asilo ou refúgio receberem sanções jurídicas no caso de terem ingressado de forma ilegal no território em que buscam proteção.

CONCLUSÃO

Como se verifica do exposto acima, asilo e refúgio são institutos jurídicos sinônimos no âmbito da proteção universal do sistema das Nações Unidas ao ser humano, tendo por foco, especificamente, a proteção ao indivíduo perseguido no interior de seu próprio país.

Na América Latina, paralelamente, os institutos jurídicos desenvolveram-se de forma um tanto quanto diversificada e convivem no sistema regional e universal de proteção a pessoas perseguidas no interior de seu próprio Estado, sem que um instituto exclua o outro.

Aliás, é possível observar algumas semelhanças entre eles. Ambos têm uma natureza humanitária, ao objetivarem a guarda da vida e da dignidade humanas na ausência de proteção por parte do Estado de origem ou de nacionalidade do indivíduo. Por este prisma, os dois institutos baseiam-se na solidariedade, na cooperação internacional e no respeito aos direitos individuais. Mais ainda, tanto o instituto do asilo quanto o do refúgio vedam que as pessoas por eles beneficiadas

⁵⁰ SOARES, Guido Fernando Silva. Op cit. p. 399.

possam ser entregues, contra as suas vontades, aos países de origem ou de nacionalidade, onde sofreram perseguição.

Contudo, várias são as diferenças, o que justifica um tratamento diferenciado da questão. O asilo remonta à Antiguidade, ao passo que o refúgio é positivado apenas nos anos 50 do século XX. Mais ainda, enquanto o asilo baseia-se na discricionariedade do Estado, o refúgio assenta-se em normas internacionais bem definidas. Deve-se atentar também para o fato de o asilo ser um instituto regional, enquanto o refúgio constitui-se em instituto universal.

É possível perceber, ademais, que o asilo, ainda hoje, desenvolve-se com base em conceitos do Direito Internacional Clássico, como o caráter absoluto da soberania e da vontade do Estado. Reconhece-se o direito de o indivíduo buscar asilo, mas este é condicionado ao voluntarismo estatal, sem que este tenha qualquer responsabilidade perante o sistema internacional.

O refúgio, por outro lado, porque positivado em documentos legais internacionais, é marcado pela lógica de ser a dignidade da pessoa humana, e não os voluntarismos do Estado, o norte teleológico que polariza o desenvolvimento do instituto em análise. Daí ser um elemento basilar do chamado Novo Direito Internacional, aquele desvencilhado das amarradas do Direito Internacional Clássico. De todo modo, este último se projeta de alguma forma sobre o instituto do refúgio, quando se percebe que os motivos elencados na Convenção de 1951 para o reconhecimento do *status* de refugiado tomam por base, exclusivamente, direitos civis e políticos (como o direito à opinião política e à liberdade religiosa), mais baratos ao Estado e atrelados à soberania estatal. Torna-se clara, assim, a resistência, principalmente pela doutrina europeia, ao tratamento das novas problemáticas referentes ao Direito Internacional dos Refugiados, tal qual a dos assim denominados "refugiados ambientais".

CUNHA, Ana Paula da. Asilo, refúgio e a responsabilidade internacional do estado. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

E vale referenciar Hector Gros Espiell, citado por Flávia Piovesan,⁵¹ o qual defende: "... a necessária complementaridade dos regimes universais e regionais, para que se alcance a mais ampla e completa proteção dos direitos humanos".

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ANDRADE, José H. Fischel de. **Direito Internacional dos refugiados** : evolução histórica (1921-1952). Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

ANNONI, Danielle. **Direitos humanos e acesso à justiça internacional**: responsabilidade internacional do Estado. Curitiba: Juruá, 2006.

ARAÚJO, Nadia de; ALMEIDA, Guilherme Assis de (coord). **O Direito Internacional dos Refugiados**: uma perspectiva brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Cia das Letras, 1989.

HAUT COMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS. **Guide de procédure et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut de réfugiés**. Genève, 1992.

HAUT COMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS. **Introduction à la protection internationale** : protéger les personnes relevant de la compétence du HCR. Module d'autoformation 1. Genève, 2005.

HAUT COMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS. **Détermination du statut de réfugié**. Module d'autoformation 2. Genève, 2005.

MENEZES, Wagner. **Ordem global e transnormatividade**. Ijuí: Ed Unijuí, 2005.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados**. 1951.

ORGANIZAÇÃO DA UNIÃO AFRICANA. **Convenção Relativa aos Aspectos Específicos dos Refugiados Africanos**. 1969.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção sobre Asilo Territorial**. 1967.

⁵¹ PIOVESAN, Flávia. O direito de asilo e a proteção internacional dos refugiados. In: ALMEIDA, Guilherme Assis de; ARAÚJO, Nadia de. Op. cit. p. 58.

CUNHA, Ana Paula da. Asilo, refúgio e a responsabilidade internacional do estado. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**: curso elementar. 10.ed.rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de Direito Internacional Público**. V.1. São Paulo: Atlas, 2002.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. **Princípios do Direito Internacional contemporâneo**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.